

El juego y la apuesta en el Derecho civil

I

Como ha puesto de relieve HUIZINGA en una bella y brillante monografía (*Homo ludens, Versuch einer Bestimmung des Spiels-elementes der Kultur*, Amsterdam, 1940), el juego es un fenómeno social y cultural de un amplio relieve. Es una manifestación del espíritu humano que constituye una forma de expresión independiente y autónoma dentro del mundo de las manifestaciones culturales. Con el nombre de juego—*jocus, ludus*—se hace referencia a un particular estado de ánimo del hombre que se caracteriza, sobre todo, por su ligereza y por su alejamiento de las preocupaciones ordinarias de la vida. Es, por decirlo así, un determinado tipo de actividad o de ocupación espiritual que se realiza por puro pasatiempo. Es una forma de *diversión*, tomando esta palabra en su acepción originaria: de *divertere*, esto es, alejarse, apartarse del centro o del punto de la preocupación vital. El juego es, además, una *actividad inútil*, por lo menos en el sentido de que carece de una utilidad económica inmediata. En este sentido, MANNENTI contraponía las ideas de *juego* y de *trabajo*, para designar con el primer término todo desarrollo de una energía humana que, según el propósito del agente o en sí misma considerada, no puede tener otra finalidad que la del puro deleite; mientras que con el segundo término, es decir con el de trabajo, se alude a una actividad dirigida a obtener, directa o indirectamente, una utilidad económica.

HUIZINGA ha puesto de relieve también cómo desde el punto de vista natural, el juego es un *fenómeno instintivo*. El juego, dice

el gran pensador holandés, es una *necesidad* para la generalidad de los hombres, sin distinción de edad, de sexo o de grado de civilización. El juego se presenta, además, por lo que es posible observar y entender, en muchas otras especies de animales superiores.

El juego es, por último, como la vida entera, *un tema de Derecho civil*, y un tema que no es nada desdeñable. Como ha señalado atinadamente BUTTARO, mientras que la relación tradicional entre dos personas que juegan ha ido perdiendo relieve, hasta no ser más que un simple ejemplo de escuela, cada día adquiere mayor importancia el juego en que toma parte una gran cantidad o un gran número de personas. De esta manera, se puede, sin duda alguna, afirmar que el juego presenta en los tiempos modernos un extraordinario *interés social*. El hombre moderno, agobiado por unas preocupaciones casi cósmicas, siente una gran *necesidad de diversión* y recurre más que nunca al juego. El juego, entonces, se organiza y una de las partes lo ejerce profesionalmente, empresarialmente. Existen empresas de juego. Y ciudades enteras de nuestro planeta no tienen otra razón de existir y de subsistir que el juego. En nuestro país, merced a la *política de incremento turístico*, que en tantos puntos está modificando las raíces sociológicas de nuestros hábitos de vida, se ha hablado ya de una resurrección de alguna de estas empresas de juego, y si no estoy equivocado, hace no mucho tiempo hemos visto el resurgir, por una sola vez y con carácter benéfico, es cierto, pero el resurgir, al fin, del antiguo Casino de San Sebastián y la bolita de la suerte ha vuelto a rodar en la ruleta.

La *práctica*, además, ha ido creando una serie muy numerosa de nuevos tipos de juegos. Junto a las viejas loterías, se multiplican hoy las rifas de todo tipo, los sistemas de apuestas que toman al deporte como ocasión—las llamadas Apuestas Mutuas Deportivas Benéficas—o esos juegos de la televisión donde poseyendo alguna dosis de cultura general se puede llegar a ganar una importante suma de dinero.

II

Ahora bien, ¿cómo se relacionan el juego y el Derecho? Parece a primera vista que con ocasión de un juego pueden establecerse *innumerables relaciones jurídicas*, como son, por ejemplo, la compraventa de los instrumentos o de los útiles necesarios para el juego, el alquiler de las instalaciones deportivas, la contratación de los servicios necesarios para la enseñanza o para el aprendizaje del juego, la asociación de jugadores, etc., etc. Lo que ocurre, sin embargo, es que estas relaciones jurídicas son relaciones que se traban con ocasión de un juego, pero no tienen por objeto el juego en sí mismo considerado. *Prima facie* parece que al Derecho el juego, como tal, le es indiferente y extraño, esto es, que donde hay juego no hay, no puede haber Derecho. Sólo en algunos casos particulares los Ordenamientos jurídicos se ocupan de algunos tipos muy concretos de juego, pero lo hacen por regla general con el fin de *combatirlos* como antijurídicos e ilícitos y de reprimirlos mediante normas de orden público, generalmente penales o administrativas. Se consideran determinadas formas de jugar como inmorales o como inconvenientes desde un punto de vista económico-social y se prohíben.

En rigor, juego y Derecho parecen, como decía hace un momento, conceptos o fenómenos sociales entre los que existe una *intrínseca y esencial incompatibilidad*. Donde hay juego, decía, no hay Derecho. Los actos realizados con *animus ludendi* significan una voluntad falta de seriedad y, por ello, son jurídicamente irrelevantes. Del mismo modo, una *causa ludendi* es una causa general de exclusión de la validez de las obligaciones jurídicas. Ningún negocio, ninguna relación jurídica puede nacer de declaraciones de voluntad hechas por juego. Ninguna pretensión y ninguna demanda pueden fundarse en actos jurídicos que se han realizado jugando.

Ahora bien, si esto es así, ¿cómo se explica, cómo es posible que en el Ordenamiento jurídico se hable de *un contrato de juego* y que el juego se contemple, por decirlo así, *sub specie contractus*? ¿Cómo es posible que el juego aparezca de este modo construido y

colocado dentro del sistema general del Derecho civil entre las fuentes de las obligaciones, aunque dentro de unos límites rigurosos y angostos?

Nuestro Código civil dedica a esta materia cuatro preceptos, que son los artículos 1.798 a 1.801, respectivamente, y en ellos se dispone:

a) Que la Ley no concede acción para reclamar lo que se gana en un juego de suerte, envite o azar; pero que el que pierde no puede repetir lo que haya pagado voluntariamente, a no ser que hubiese mediado dolo, o que fuera menor o estuviera inhabilitado para administrar sus bienes. La misma regla es aplicable a las apuestas, considerándose prohibidas las apuestas que tienen analogía con los juegos prohibidos.

b) Que no se consideran prohibidos los juegos que contribuyen al ejercicio del cuerpo, como son los que tienen por objeto adiestrarse en el manejo de las armas, las carreras a pie o a caballo, las de carros, el juego de pelota y otros de naturaleza análoga.

c) Que el que pierde en un juego o apuesta de los no prohibidos queda obligado civilmente, aunque la autoridad judicial puede no estimar la demanda cuando la cantidad que se cruzó en el juego o en la apuesta sea excesiva o reducir la obligación en lo que excediere de los usos de un buen padre de familia.

La lectura de los preceptos mencionados nos pone en camino para aclarar lo que hace un rato nos parecía una insalvable contradicción, esto es, la relación entre juego y Derecho y la contemplación del juego *sub specie contractus*. Efectivamente, si se observa atentamente el panorama que presenta nuestro Código civil se llega en seguida a la conclusión de que en el llamado «contrato de juego» *lo esencial no es la actividad lúdica en sí misma considerada. No hay una prestación de juego ni una obligación de jugar. Por curiosa paradoja, si concibiéramos una hipótesis en la cual las partes de un contrato se comprometieran únicamente a realizar una prestación de juego, no estaríamos en presencia de lo que la doctrina y el Código civil llaman contrato de juego, sino seguramente ante un contrato innominado o atípico.*

En la hipótesis contemplada por el Código civil lo que aconte-

ce es que, con ocasión de un juego, las partes hacen una promesa que no es ya lúdica, sino perfectamente seria y que tiene por objeto pagar una determinada cantidad de dinero, según cual sea el resultado del juego, o realizar cualquier otra prestación, que se hace depender del resultado de aquél. Lo que la Ley valora al hablar del juego no es el juego en sí mismo considerado, sino *el juego en cuanto es ocasión de una ganancia o de una pérdida, es decir, de un incremento patrimonial*. Esto se aclara decisivamente cuando se leen los artículos 1.406 y 1.411 del Código, donde se establece que las ganancias obtenidas en el juego por el marido o por la mujer se consideran como bienes gananciales, y que lo perdido y no pagado se considera como una carga de la sociedad. Lo que le importa al Derecho civil no es, pues, el juego en sí mismo considerado, como antes decía, sino lo ganado y lo perdido en el juego. No es el juego, sino la promesa de una prestación patrimonial adyacente al juego, aunque dependiente de su resultado.

III

Para comprender *la mecánica y la estructura de este tipo de promesas* y la de las obligaciones que derivan de ellas, bueno será aludir, siquiera sea de pasada y brevemente, a la *clásica distinción entre el juego y la apuesta*, que aparece, como hemos visto, en nuestro Código civil. Esta distinción, en su origen, respondía a una diferencia práctica y real, muy importante. Era una exigencia del Ordenamiento jurídico, ya que las dos figuras no eran disciplinadas del mismo modo ni recibían idéntico trato. En el *Derecho romano* y en el *Derecho intermedio* sólo una de estas figuras se encontraba plenamente tutelada y protegida en juicio: la apuesta. Por ello, los juristas se veían obligados a ampliar o a restringir su campo de aplicación según que la conciencia social considerase o no como dignas de protección y de tutela cada una de las hipótesis concretas que la vida cotidiana iba haciendo aparecer. Un *ejemplo* bastante claro de lo que quiero decir lo constituyen, en un momento histórico muy próximo ya a nosotros, las discusiones entabladas en la doctrina y en la jurisprudencia francesa en los

primeros tiempos en que comenzaron a funcionar los totalizadores y los *bookmakers* en las carreras de caballos, para decidir si se trataba de un juego o de una apuesta, con la consecuencia de que en un caso se habría concluido un contrato y, por tanto, una obligación civilmente válida y reclamable en juicio, cosa que, en cambio, no ocurriría con una calificación diversa.

La *doctrina* se aplicó largamente a tratar de resolver el rompecabezas de esta distinción entre el juego y la apuesta. Sus tenaces esfuerzos han dado, sin embargo, unos resultados muy escasos y muy poco satisfactorios. Se han elaborado a propósito de esta distinción un gran número de disquisiciones no faltas de ingenio y de sutileza, pero todas ellas incapaces de salir del círculo vicioso dentro del cual se mueven.

Así, por ejemplo, POTHIER definía el juego como *una convención que se establece entre dos jugadores y por la cual se comprometen a que aquel de ellos que resulte perdedor habrá de pagar una suma de dinero previamente determinada al ganador*.

Más lacónico, MERLIN habla del juego como de *un ejercicio en el cual «on hasarde ordinairement de l'argent...»* Sin embargo, con todo ello no queda, ni mucho menos, resuelta la cuestión de la diferencia entre el juego y la apuesta.

Esta distinción, dice, entre nosotros, CASTÁN, ha sido explicada con criterios muy diversos. El más generalizado es el *romanista*, conforme al cual hay apuesta cuando en el acontecimiento incierto del que depende la prestación no interviene ninguna actividad de las partes, y juego, en cambio, cuando las partes tienen una participación activa en dicho acontecimiento y contribuyen, por tanto, con su esfuerzo al resultado final.

Según esta idea tendríamos que si dos espectadores de una competición deportiva, pongo por ejemplo, comprometen una suma de dinero al resultado de la competición, el contrato es de apuesta, mientras que, en cambio, si los que comprometen la suma son los mismos que participan en la competición, el contrato es de juego. Esto, que en un principio parece muy claro, sobre todo en aquellos juegos cuyo resultado depende, sobre todo, de la habilidad o de la destreza de los participantes, se complica bastante cuando, no obstante existir una actividad del jugador, el resultado final de-

pende exclusivamente del azar o de la suerte. Si yo cruzo una cantidad a la ruleta, parece que estoy efectivamente jugando, pero el resultado final no depende de mi actividad en el juego, sino del azar. Parece, por ello, que el criterio diferencial que exige para que haya juego una contribución del jugador al resultado final nos falla por completo.

ENNECERUS, por su parte, ha tratado de buscar el criterio de la diferenciación en el distinto motivo o finalidad de cada uno de los dos contratos, diciendo que la apuesta tiende a robustecer una afirmación, mientras que el juego tiene por finalidad la distracción o la simple ganancia, o ambas cosas.

Desarrollando esta idea podríamos pensar que en la apuesta el acreedor es siempre un acertante, mientras que en el juego es un vencedor. Pero tampoco así la cosa queda perfectamente clara, porque siempre se podrá decir que en el juego hay un acertante de su propia victoria y que en la apuesta el puro hecho de acertar constituye una victoria para el apostante.

Por otra parte, hay que pensar que *una participación decisiva del jugador en la actividad* de la que se ha hecho depender la efectividad de la promesa tampoco proporciona un criterio distintivo que sea por sí solo suficientemente claro. Si uno de los corredores cruza con otro una determinada cantidad al resultado de la carrera, puede pensarse que lo hace por la confianza que le merecen su propia destreza o sus propias fuerzas. Pero, del mismo modo, si, después de una discusión, yo apuesto una cantidad de dinero a que Neftalí fue uno de los hijos de Jacob, lo hago también sobre la base de la confianza que me merecen mis conocimientos históricos o bíblicos.

Al final, la doctrina termina por reconocer que en lenguaje corriente los conceptos de juego y de apuesta se confunden constantemente. MANRESA señalaba, con razón, que se llama juego a la especulación que se hace en una Bolsa de Comercio, que depende siempre en sus resultados de circunstancias completamente extrañas a los que especulan, es decir del azar de una cotización, y, en cambio, se llama apuesta a la de casarse o no casarse, que depende enteramente de actos de una, al menos, de las partes.

Se ha señalado también que la diferencia en cuestión en el Derecho moderno, y especialmente en nuestro actual Derecho po-

sitivo, carece por completo de trascendencia práctica, ya que el Ordenamiento jurídico deriva unos efectos que son idénticos en uno y otro caso. Toda diferencia entre juego y apuesta, en la actualidad, se puede decir que ha desaparecido de los Códigos civiles, razón por la cual los juristas se desinteresan totalmente por la distinción. Así, por ejemplo, SANTORO-PASSARELLI, FEDELE, FURNO, BUTTARO, etc.

FUNAIOLI, sin embargo, en un libro sobre el tema, que forma parte del *Trattato di Diritto Civile* de VASSALLI, ha vuelto sobre el problema recogiendo las ideas de los civilistas, alemanes. Según él, se hace una apuesta siempre que una persona se compromete, para sostener una afirmación, a pagar una suma de dinero en el caso de que dicha afirmación no resulte exacta, y juego en todos los demás casos.

La mayor parte de los civilistas actuales, sin embargo, se desinteresan y rechazan, como antes decía, una distinción teórica que carece por completo de utilidad y de aplicación práctica. Así, FEDELE, en un trabajo publicado en la *Rivista del Diritto Commerciale* en el año 1948, negaba relieve y razón de ser a la distinción, sobre todo desde el punto de vista del actual Derecho positivo, y sostenía que existe un único contrato de juego. De esta manera, sin embargo, se desorbita totalmente la noción social y cultural del juego que al principio hemos expuesto.

Con el fin de dejar definitivamente resuelta esta cuestión, bueno será que recojamos el hilo de nuestros pensamientos en el punto en que hace un rato lo habíamos dejado. Habíamos dicho, apoyándonos en ideas de FURNO, que el juego en sí mismo considerado pertenece al reino de lo indiferente desde el punto de vista jurídico, y que los actos jurídicos realizados *ludendi* o *jocandi causa* son actos jurídicos carentes de seriedad, a los cuales, por tanto, el Ordenamiento jurídico no reconoce ninguna eficacia. Cuando los Códigos hablan de juego y contemplan el juego *sub specie contractus*, por una rara paradoja no estamos ya en presencia de actividades puramente lúdicas, sino de negocios jurídicos perfectamente serios, en los cuales lo que importa es una pérdida o una ganancia, es decir un incremento patrimonial. Se trata, según habíamos dicho, de promesas de prestación cuya efectivi-

dad y cuyo alcance se hace depender del resultado de un juego. Mas siendo esto así, parece cierto, como agudamente ha señalado FURNO, que el supuesto no es ya de juego, sino de apuesta hecha con ocasión del juego y con respecto a su resultado por los jugadores mismos como apostantes sobre los resultados de su propio juego. Es decir, desde el punto de vista jurídico no interesa el juego, sino las apuestas, y de haber algún contrato, éste es únicamente el de apuesta. El fenómeno jurídicamente importante son las apuestas cruzadas con ocasión de un juego o con otra ocasión distinta.

En un sentido muy amplio, la *apuesta es una situación jurídica en la cual una o varias personas quedan obligadas a realizar en favor de otra u otras una prestación que se hace depender de la exactitud o acierto sobre un acontecimiento pretérito o futuro, que en ocasiones es el resultado de un juego.*

IV

Penetrando ahora en el examen de este fenómeno jurídico, una primera consideración la merece el análisis de la *naturaleza jurídica de la relación que liga a los apostantes* o jugadores. Como ha dicho FERRI, hay que examinar la naturaleza de la relación que liga a los jugadores y determinar si se trata de un contrato o de una institución diferente. Este último camino ha sido seguido por FUNAIOLI, quien partiendo de la idea de que el juego es indiferente para el Derecho, concluye que por esta razón el Derecho no concede nunca acción al vencedor para reclamar el cumplimiento de la promesa. Lo único que el Derecho hace es negar que se pueda repetir lo que se ha pagado espontáneamente. No hay, por tanto, una verdadera relación obligatoria ni un verdadero contrato, puesto que al faltar la acción civil para reclamar la efectividad de la promesa no puede hablarse de un verdadero derecho de crédito ni de una auténtica deuda. El juego y las apuestas funcionan solamente como una causa de exclusión de la repetición del cobro de lo indebido. El juego y las apuestas no serían, según esta idea, nunca *contratos*, sino «*causae solvendi*», es decir, causas para recibir

y retener una atribución patrimonial o, por decirlo mejor, una excepción o medida de defensa admisible frente a una *condictio indebiti*, es decir frente a una acción dirigida a reclamar la restitución de lo entregado por considerarlo como un pago indebido.

Una teoría semejante no es sostenible en nuestro Derecho positivo, en el cual, como ya hemos visto, el artículo 1.801 del Código civil concede acción para reclamar lo que se ha ganado en un juego no prohibido. «*El que pierde en un juego o apuesta de los no prohibidos queda obligado civilmente*», dice este artículo.

Más dudoso aparece, en cambio, el problema de si esa teoría puede aplicarse al *supuesto de los juegos ilícitos*, conforme al artículo 1.798, donde, como se recordará, se establece que la Ley no concede ninguna acción para reclamar lo que se ha ganado en un juego de suerte, envite o azar, pero que el que pierde no puede repetir lo que haya pagado voluntariamente. Desde antiguo se ha sostenido la idea de que lo que el juego origina, ya que no puede ser una auténtica obligación civil, puesto que la Ley la desampara y no la provee de acción para exigir el cumplimiento, es una obligación natural, concepto dentro del cual se engloban aquellos deberes morales o de conciencia que, aun no siendo exigibles mediante acción, no dan lugar a restitución cuando son voluntariamente cumplidos, es decir, producen lo que se llama una *soluti retentio* o retención de lo voluntariamente pagado. Esta concepción estaría en términos generales de acuerdo con una idea socialmente muy difundida con arreglo a la cual *las deudas de juego son deudas de honor*. Juridicamente, sin embargo, no parece que pueda sostenerse. No parece que se pueda hablar de una obligación natural, es decir de un deber moral o de conciencia, en un caso en el cual dicho deber nace de un supuesto inmoral e ilícito, como es la violación o transgresión que supone la práctica de los juegos prohibidos por la Ley. Rechazada la idea de que el juego funda una obligación natural, la doctrina propende hoy a explicar la *soluti retentio* de lo pagado voluntariamente en virtud de un juego en la idea que sirve de fundamento al principio con arreglo al cual *in pari causa turpitudinis melior est conditio possidentis*. En este sentido se pronuncian, entre otros, MIRABELLI, FERRARA, BONFANTE y PLANIOL.

En nuestra doctrina civilista, los profesores PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER entendían que la coincidencia del artículo 1.798 del Código civil con el 348 del Código penal en la definición de los juegos prohibidos y el hecho de que estos juegos prohibidos estén castigados por la Ley penal como delitos, elimina totalmente la idea de una obligación natural engendrada por ellos. La obligación natural, que recoge, como antes decia, deberes de conciencia o deberes sociales desprovistos de una plena protección jurídica, sólo es posible con un estricto fundamento moral que por hipótesis falla cuando el hecho de donde se supone emanada dicha obligación es constitutivo de un delito. ¿Cómo se explica, entonces, el efecto establecido en el artículo 1.798 de que lo que se paga voluntariamente en un juego ilícito y prohibido no puede ser objeto de repetición? La exclusión de la *condictio* o de la repetición se explica a través del principio que impide reclamar la restitución de lo entregado en virtud de un contrato nulo por ilicitud o inmoralidad de la causa. *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. Es la idea que consagran los artículos 1.305 y 1.306 del Código civil. La privación de la posibilidad de reclamar la restitución de lo entregado no se funda en que la entrega fuera cumplimiento de una obligación natural, sino, al revés, en que el reclamante debe ser sancionado y no se le puede admitir que alegue su propia conducta irregular para fundar en ella su pretensión.

Pero todo ello nos va llevando a la idea de que la apuesta es siempre un contrato, lícito o ilícito, eficaz o nulo, pero un contrato al fin. El juego, como ha dicho BUTTARO, no sólo constituye una válida causa de un pago, sino que constituye también una *facti species* negocial, es decir un contrato.

V

¿Cuáles son las características generales de este contrato? En la doctrina general y en la técnica de nuestro Código civil, los llamados contratos de juego y de apuesta, o lo que nosotros hemos llamado únicamente contrato de apuesta, pertenecen a la categoría de los contratos aleatorios o de suerte. El contrato alea-

torio lo define el Código en el artículo 1.790 como aquel por el cual una de las partes o ambas reciprocamente se obligan a dar o hacer alguna cosa en equivalencia de lo que la otra parte ha de dar o de hacer para el caso de un acontecimiento incierto o que ha de ocurrir en tiempo indeterminado. La definición legal es, como a simple vista puede observarse, un poco confusa. La esencia del contrato aleatorio, por contraposición a los llamados contratos conmutativos, consiste en que en ellos la equivalencia de las prestaciones queda de momento indeterminada y pendiente de un acontecimiento futuro; en definitiva, pendiente de la suerte —*aleas*—, de donde procede su denominación. El ejemplo más claro de contrato aleatorio lo encontramos en el contrato de *seguro*. El asegurado paga desde el primer momento las primas fijadas en el contrato. La prestación del asegurador—la indemnización— queda pendiente de un evento incierto: que se produzca el siniestro o cuando se produzca, por ejemplo, en el seguro de vida. De esta manera, la proporción entre las prestaciones de ambas partes es perfectamente aleatoria. Lo mismo ocurre en la llamada *emptio spei*, es decir compra en firme a todo evento de una cosa futura. El comprador se obliga a pagar un precio ya determinado y en firme por algo, la cosa futura; por ejemplo, la cosecha futura, que no se sabe de momento si se llegará a producir o en qué medida y condiciones se producirá.

En el contrato aleatorio, como en el contrato condicional, existe un acontecimiento futuro e incierto que influye sobre el contrato; pero mientras que en el contrato condicional el verificarse o el no verificarse de la condición influye en la vida misma del negocio, de tal manera que si la condición se cumple el negocio deviene eficaz y si no se cumple el negocio deja de existir, el contrato aleatorio, en cambio, no tiene nunca condicionada su eficacia; es eficaz desde el momento mismo en que se ha realizado el encuentro de las declaraciones de voluntad de las partes. Del evento incierto no depende el nacimiento de la relación obligatoria, que ésta ya existe, como hemos dicho, desde el principio, sino el nacimiento de alguna o algunas de las obligaciones particulares que forman el contenido de esta relación obligatoria y su entidad o cuantía. De este modo, aun después de la conclusión

del contrato y hasta el momento en que el evento incierto se realiza o es seguro que ya no se realizará, pueden quedar indeterminados no sólo algunos de los elementos del contrato, por ejemplo, si la suma a pagar es cinco o es diez, sino también la estructura misma del contrato, es decir quién será el acreedor y quién el deudor. De esta manera es siempre posible que *un contrato nacido como bilateral se transforme en unilateral*, por venir a menos algunas de las obligaciones.

VI

Algún autor, como MANENTI, ha sostenido, por ello, a propósito del juego, que se está en presencia de un contrato que es siempre bilateral en el momento de su celebración, puesto que en ese momento todos los contratantes han quedado obligados; pero que, en cambio, puede ser sólo unilateral en el momento de su ejecución, donde sólo alguno o algunos quedan obligados una vez celebrado el juego. Pero, en contra, se ha observado con una gran agudeza que esta afirmación no es válida por lo menos en los juegos de dos personas, de las cuales sólo una, después de conocido el resultado del juego, deberá cumplir la prestación, ya que en un caso semejante se sabe, desde el momento de perfeccionarse el contrato, que un solo jugador deberá efectuar el pago y sólo es incierto cuál de los dos será. En tal caso, habría únicamente *una situación subjetiva de incertidumbre* muy semejante a la que se produce en otros contratos, como, por ejemplo, en el *de cuenta corriente*, en el cual hasta el momento de liquidación y cierre de la cuenta se ignora quién será el deudor y quién el acreedor.

Una construcción semejante, además, no puede ser extendida a aquellos juegos en los cuales la prestación de una de las partes—por ejemplo, la cuota de participación en el juego—está totalmente determinada desde el momento mismo de la celebración del contrato y viene regularmente realizada con independencia de que se verifique o no el evento incierto, mientras que es sólo la prestación de la otra parte—por ejemplo, del organizador del jue-

go—la que queda suspensivamente condicionada, de tal manera que será realizada sólo una vez conocidos los resultados del juego.

Los juegos en los que suele tomar parte un gran número de personas pueden ser divididos en dos grandes categorías, formada una por una serie de contratos bilaterales entre el organizador del juego y cada uno de los participantes en el mismo, y otra, en que todos los jugadores crean un único contrato plurilateral, ejercitando el organizador únicamente una función de intermediario. Este último supuesto, como dice ASCARELLI, es muy semejante al del negocio jurídico que da vida a una Mutua. Aquí el servicio prestado a los socios consistiría en la posibilidad de participar en el juego.

VII

Examinados así, a grandes rasgos, los problemas generales de una teoría del juego y de la apuesta desde el punto de vista del Derecho civil, convendrá que para terminar haga alguna referencia a *los problemas prácticos que plantean esas formas modernas de juegos o apuestas de reciente aparición* a que al principio me refería, en los cuales participa un gran número de jugadores o de apostantes y que son organizados profesionalmente por auténticas empresas de juego, que pueden con justicia recibir este nombre cualquiera que sea el fin a que proyecten dedicar las sumas obtenidas, es decir, tanto si se hace con ánimo de lucro como si se realiza con fines puramente benéficos.

a) El primer problema que ha surgido en la práctica es el del valor que se debe reconocer a las condiciones generales del juego dictadas por una sola de las partes, problema que dio lugar a una conocida sentencia de nuestro Tribunal Supremo. (S. T. S. 25-IX-57.)

b) Un segundo problema, que se ha planteado también ante los Tribunales de Justicia, es el relativo a la posibilidad de una modificación unilateral de las condiciones del juego por el organizador del mismo. (S. T. S. 17-III-60.)

c) Un tercer problema, de un gran interés, lo plantean las relaciones que existen entre los contratos o supuestos puros de juego y de apuesta con las figuras, hoy muy propagadas, de los llamados «concursos con premio» y de las organizaciones de premios sorteados entre los compradores o consumidores de determinados productos o de determinados servicios, organizados con fines de publicidad o de propaganda, es decir la relación entre juego y promesa pública de recompensa.

d) Por último, posee también interés el problema jurídico del juego realizado frente a las máquinas automáticas, que suscita el tema de la relación entre juego y relaciones contractuales de hecho.

Quedan estos problemas apuntados para un desenvolvimiento ulterior del tema.

BIBLIOGRAFIA.—BRUGI: *Il debito de giuoco*, en «Riv. Dir. Comm.», II, 1926, p. 146; BUTTARO: *Del giuoco e della scommessa*, en el «Commentario del Codice Civile», de SCIALOJA-BRANCA, Bologna, 1959; DEgni: *Giuochi e scommessa*, en «Nuovo Dig. It.», vol. VI; FUNAIOLI: *Giuoco e scommessa*, en «Noviss. Dig. It.», vol. VII; FUNAIOLI: *Il giuoco e la scommessa*, en el «Trattato», de VASSALLI, Torino, 1956; FURNO: *Note critiche in materia di giuochi, scommessa e arbitraggi sportivi*, en «Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.», 1952, pág. 609; MANENTI: *Del giuoco e della scommessa*, en la trad. ital. de las Pandectas de GLÜCK, XI, pág. 585; POTHIER: *Traité du jeu*, en «Oeuvres», III, págs. 297 y sigs., Bruxelles, 1831; SANTORO PASSARELLI: *Giuoco e scommessa-Mutuo per giuoco*, en «Riv. Dir. Civile», 1941, pág. 470; VALSECCHI: *Il giuoco e la scommessa*, en el «Trattato», de CICU-MESSINEO, Milano, 1954.

LUIS DíEZ PICAZO.